

Sala N°01

“P.M.L. y otros CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACION”

Número: A49776-2014/1

Ciudad de Buenos Aires, de mayo de 2015.

VISTOS:

Estos autos, elevados al acuerdo para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 96/103 vta., cuyo traslado fue contestado a fs. 122/132, contra la resolución de fs. 82/85.

A fs. 136 dictaminó el Ministerio Público Fiscal y las actuaciones quedaron en condiciones de examinar la cuestión propuesta.

CONSIDERANDO:

I. El juez de primera instancia resolvió “*Conceder la medida cautelar solicitada, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que arbitre los medios necesarios a fin de incluir [al grupo familiar actor] en los programas habitacionales vigentes, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, hasta tanto se dicte sentencia definitiva*” (fs. 84 vta.). A su vez resolvió “*ordenar cautelarmente al Gobierno de la Ciudad que incluya a los amparistas en alguno de los programas alimentarios vigentes y que, de consistir en una suma pecuniaria, que la misma satisfaga las necesidades alimentarias que prescribe la mencionada dieta*” (fs. 84 vta.).

CUESTIÓN HABITACIONAL:

II. Con respecto a las medidas cautelares la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria

fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley n°2145 (art. 15).

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos 316:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, *in re* “*García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos*”, exp. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos 319:1277).

Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta sala, *in re* “*Ticketek Argentina SA c/ GCBA*”, expte. n°1075, resolución del 17/07/01 y sala II *in re* “*Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos*”, expte. n°322/0, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes). Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

III. En la materia que nos ocupa, el artículo 17 de la Constitución local dispone que “*La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y*

exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades". Más adelante, en relación directa con la cuestión de autos, el artículo 31 establece que "*la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*". En ese marco, se sancionó la ley n°4036, cuyo objeto es la protección integral de los derechos sociales para aquellos en estado de vulnerabilidad y/o emergencia (art. 1°) como la del grupo familiar actor. Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)", expte. n°9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014 (con mayoría de los Dres. Conde y Lozano y, adhesión por sus fundamentos en lo que aquí concierne del Dr. Casás).

Allí observó que la citada ley reconoce dos derechos diferentes. Por un lado, uno genérico que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las distintas prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social o de emergencia. Por el otro, **el derecho a 'un alojamiento' a los adultos mayores de 60 años, a las personas discapacitadas o con enfermedades incapacitantes y a aquellas personas que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual que se encuentren en situación de vulnerabilidad social.** En este sentido, el alojamiento del que habla la norma debe resultar acorde a las circunstancias especiales de los alcanzados por esta protección.

IV. Pues bien, a la luz de lo precedentemente expuesto y dentro de éste limitado marco de conocimiento, corresponde analizar si concurren los requisitos necesarios para acceder a la tutela cautelar peticionada. Así entonces, a partir de los elementos de juicio agregados a la causa, cabe sostener que se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener por configurada *prima facie* la situación de "vulnerabilidad social" del grupo familiar actor.

En efecto, del examen liminar de la documental allegada surge que la coactora (55 años) tiene una discapacidad visceral (v. certificado de discapacidad, fs. 43), padecería diabetes tipo II, deterioro de la función renal, hipertensión arterial, EPOC, enfisema pulmonar –bulla pulmonar- (v. fs. 46/48, 70). Asimismo se desprende que el coactor (21 años) padecería enfisema pulmonar,

EPOC con disminución de la capacidad pulmonar, retraso madurativo leve y fue intervenido quirúrgicamente por escoliosis toracogénica en el 2012 (v. fs. 53/54).

Por otra parte, de la documentación adjuntada se desprende que percibirían mil novecientos veintinueve pesos con noventa y nueve centavos (29,99) en concepto de prestación previsional, cuatrocientos noventa pesos (0) del plan “Progresar”, trescientos setenta y cinco pesos (5) por el programa “Ciudadanía Porteña” dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad de Buenos Aires y, de acuerdo con lo manifestado por la parte actora y el informe social obrante en la causa, se encontrarían desempleados, sus ingresos económicos serían insuficientes para satisfacer sus necesidades y no contarían con red social o familiar (conf. fs. 3/7 y 76/76 vta.).

La verosimilitud en el derecho surge, pues, de la subsunción de la situación de vulnerabilidad reseñada en los preceptos establecidos en la ley n°4036, extremo que, en principio, encuadraría en el orden de prioridades establecido en el precedente del TSJ antes citado.

El peligro en la demora aparece acreditado por cuanto en las circunstancias de autos la falta de asistencia habitacional a la parte actora supondría la continuidad, al menos hasta el dictado de una sentencia definitiva, de las circunstancias antedichas, esto es, la perduración de su situación de vulnerabilidad social.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, en lo que se refiere a la solución habitacional.

CUESTIÓN ALIMENTARIA:

V. A fin de resolver la apelación planteada con respecto a la situación alimentaria, resulta pertinente recordar que la reforma constitucional de 1994, otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, en tanto no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional (en adelante, CN) y que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías, por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22).

A su vez, el inciso 23 del artículo 75 de la CN reforzó el mandato constitucional para la tutela de situaciones de vulnerabilidad al establecer, entre las atribuciones del Congreso nacional la

de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Lo anterior implica que todo el aparato gubernamental debe acoger la pauta de protección especial. Ello, se funda no sólo en el texto constitucional y en la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado, sino que frente a un supuesto de discapacidad nuestro Alto Tribunal ha enfatizado que esta directiva para el Congreso “*debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia*” (Fallos 335:452).

VI. La ley nº1878 que crea y regula el programa Ciudadanía Porteña, establece en su artículo 2º que “*El programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar; la búsqueda de empleo y reinserción en el mercado laboral de los adultos*” (énfasis agregado). Asimismo, no es posible dejar de mencionar que el decreto nº249/2014 reglamentó la ley nº1878 de Ciudadanía Porteña. En lo que aquí importa en el mencionado decreto se dispone que “[e]l Programa ‘Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho’, a fin de cumplir con sus objetivos propios y la normativa vigente, podrá modificar el monto asignado a un determinado grupo etario o grupo vulnerable mediante acto administrativo debidamente fundado por la autoridad de aplicación. Si por alguna razón no se encontrare disponible o se encontrare desactualizada la información respecto de la variación de la Canasta Básica de Alimentos según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), se reemplazará por estimaciones de bases propias o bien estimaciones de otros organismos públicos y privados, asegurando de este modo que no se desactualice el monto de la prestación” (artículo 8º). Por otra parte, la ley nº4036 “[t]iene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia de las políticas sociales que brinda el Gobierno de la Ciudad” (art. 1). Dentro de este régimen quedan comprendidos “*aquellos programas, actividades y/o acciones públicas existentes o aquellos que se creen en el futuro*” (art. 4). La vulnerabilidad

social, según la regulación, abarca los supuestos en los que la condición del beneficiario “*invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos*” (art. 6). Por su parte, en el artículo 8° se establece que “*El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace*”.

Bajo los lineamientos de la aludida ley, se toma como categorías vulnerables o prioritarias por su “condición etaria” a los niños y a los adultos mayores. Asimismo, se contempla la situación de las mujeres con hijos a su exclusivo cargo o cuando atraviesan "situaciones de violencia doméstica" y también se incluye a las personas con discapacidad (conf. arts. 13 y siguientes).

Corresponde señalar que las previsiones contempladas en la ley n°1878 alcanzan para cubrir casi en su totalidad las necesidades alimentarias del grupo familiar actor.

VII. Ahora bien, atento la presencia de personas con discapacidad, es imperioso recurrir al plexo normativo por el cual partiendo del reconocimiento de mayor vulnerabilidad se les ha reconocido asistencia prioritaria. Así las cosas, la Constitución local, más específicamente el inciso 7° del artículo 21 prescribe que se garantiza la *atención integral* de personas con necesidades especiales; obligación que encuentra, a su vez, correlato en el artículo 42 que fija que “*la Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral...*”. De su lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece como propósito fundamental “*...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos [sus] derechos humanos y libertades fundamentales...*” (art. 1°).

En último término, la referida ley n°4036, legisla sobre este grupo particular en los artículos 22 a 25 y define específicamente que “*a los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condición de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen*

bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión” (artículo 23). A su vez, destaca que frente a este colectivo de personas “el Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional N°22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447” (artículo 22). Asimismo contempla –en lo que aquí interesa- que a fin de garantizar el acceso al cuidado integral de la salud de las personas discapacitadas, el GCBA debe “[i]mplementar acciones de gobierno que garanticen la seguridad alimentaria, la promoción y el acceso a la salud” (artículo 25, inc. 1°).

VIII. Establecido el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, corresponde señalar que el recurrente circunscribe su crítica, básicamente, en sostener que la medida cautelar dictada pretende modificar los términos de la normativa vigente en materia del Programa Ciudadanía Porteña. La completa orfandad argumental del recurso impide darle favorable acogida. En efecto, el GCBA no ha invocado, menos aún acreditado, que la obligación a su cargo exceda, en el caso y conforme la prueba obrante en autos, las obligaciones que la normativa aplicable le impone.

Al respecto, frente a los padecimientos del grupo familiar actor, resulta aplicable lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hiura Higa, Rodolfo Yoshihiko c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 10705/14, sentencia del 4 de marzo de 2015.

Allí, se desestimó el tratamiento de argumentaciones como las aquí formuladas por cuanto el recurso no se había hecho cargo de acreditar que la condena excedía las obligaciones impuestas por las normas infraconstitucionales aplicables según las circunstancias comprobadas de la causa.

IX. Asentado lo anterior, corresponde evaluar los elementos de convicción para ponderar la pertinencia de la pretensión de la parte actora.

En efecto, de las constancias de la causa surge que el estado de salud de los actores es delicado. La Sra. M.L.P. posee una discapacidad visceral, padecería diabetes tipo II, deterioro de la

función renal, hipertensión arterial, EPOC, enfisema pulmonar –bulla pulmonar- (v. certificado de discapacidad, fs. 43, fs. 46/48 y 70) y *-prima facie-* requiere un plan alimentario especial (v. fs. 67/68 vta.). Por su parte, el Sr. A.L.P. padecería enfisema pulmonar, EPOC con disminución de la capacidad pulmonar, retraso madurativo leve y bajo peso, por lo que también precisaría un plan de alimentación adecuado a su situación (v. fs. 53/54 y 68/69).

Por otra parte, los ingresos del grupo familiar actor no alcanzarían para cubrir los costos de sus necesidades nutricionales (v. informe nutricional de fs. 4 y 67/69).

X. En tal contexto, de las constancias de la causa surge —de modo liminar y conforme el estado cognoscitivo del proceso— que el grupo familiar actor no contaría con recursos económicos suficientes

para cubrir las necesidades básicas nutricionales y que se encontraría incluido dentro de los grupos a los que las previsiones legales garantizan seguridad alimentaria. Esas circunstancias resultan suficientes para estimar configurado *prima facie* el requisito de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

XI. Por lo expuesto, corresponde rechazar los agravios del GCBA y confirmar la sentencia apelada en lo que se refiere a la solución alimentaria.

CONCLUSIÓN:

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la sentencia en lo relativo a la pretensión habitacional y en cuanto a la asistencia alimentaria solicitada. Con costas a la demandada (arts. 28 ley n°2145, y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el ministerio Público de la Defensa.

En mérito a las consideraciones vertidas y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el tribunal **RESUELVE:** **1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 82/85; **2)** Imponer las costas a la demandada (conf. arts. 28 de la ley n°2145 y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese –al Ministerio Público Fiscal en su despacho y a las partes mediante cédula por Secretaría– y, oportunamente, devuélvase.

El Sr. juez Fernando E. Juan Lima no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.